

OD PREDMETA MCCANN DO PREDMETA F.J.M. - RAZMJERNOST I PRAVO NA POŠTOVANJE DOMA KOD PRISILNOG NAMIRENJA STVARNOPRAVNO OSIGURANIH TRAŽBINA IZ NEKRETNINE

Izv. prof. dr. sc. Gabrijela Mihelčić*
Doc. dr. sc. Maša Marochini Zrinski**
Renata Šantek, mag. iur.***

UDK: 342.737:347.27
<https://doi.org/10.30925/zpfsr.41.1.5>
Ur.: 7. siječnja 2020.
Pr.: 29. siječnja 2020.
Izvorni znanstveni rad

Sažetak

Autorice analiziraju praksu Europskog suda za ljudska prava povezanu sa zaštitom prava na poštovanje doma iz članka 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda s obzirom na pitanje razmjernosti. Kategorija razmjernosti promatrana je kao kriterij osiguravanja zaštite i kao materijalna pretpostavka za odlučivanje o razmjernosti miješanja države ugovornice u pravo na poštovanje doma. Istaknuti su predmeti kod kojih je iseljenje podnositelja zahtjeva uslijedilo u postupcima prisilnog namirenja stvarnopravno osiguranih tražbina i u tom je kontekstu istraжена geneza kategorije razmjernosti od njezina nužnog ispitivanja do odluke prema kojoj nema potrebe za ispitivanjem razmjernosti.

Ključne riječi: pravo na poštovanje doma; razmjernost; hipoteka.

1. UVOD

O kategoriji razmjernosti, odnosno načelu razmjernosti (proporcionalnosti) može se govoriti iz različitih kutova. U literaturi su istaknute brojne uloge načela,¹

* Dr. sc. Gabrijela Mihelčić, izvanredna profesorica, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; gabrijela@pravri.hr.

** Dr. sc. Maša Marochini Zrinski, docentica, Sveučilište u Rijeci, Pravni fakultet; mmarochini@pravri.hr.

*** Renata Šantek, mag. iur., sutkinja Vrhovnog suda Republike Hrvatske; renata.santek@vsrh.hr.

1 Snježana Bagić, *Načelo razmjernosti u praksi europskih sudova i hrvatskog Ustavnog suda* (Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta, 2016.), 23 *et seq.* V. Gabrijela Mihelčić, „Proporcionalnost kao korektiv u službi zaštite nekretnine ovršenika“, u: *Suvremeni pravni promet i usluge - Zbornik referata sa Međunarodnog naučnog skupa održanog 25. maja 2018.*, ur. Miodrag Mićović (Kragujevac: Pravni fakultet Sveučilišta, 2018.), 951 *et seq.* Jasna Omejec, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasburški acquis* (Zagreb: Novi informator, 2013.), 1253-1267.

kao, regulatorna, korektivna, ali i da se Sud Europske Unije njime koristi kao „općim načelom u interpretativno/metodološkom smislu u konkretnom slučaju”.² Autorice zanima kategorija razmjernosti s obzirom na praksu Europskog suda za ljudska prava (dalje u tekstu: Europski sud ili Sud) prilikom zaštite prava na poštovanje doma iz članka 8. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.³ Poznato je da ga Sud štiti provodeći, tzv. test razmjernosti, a kroz njega se vide i uloge koje ima kategorija razmjernosti.⁴ Dosadašnja istraživanja pokazala su da je u određenim predmetima Sud zaključio da nerazmjernost postoji već zbog toga što nacionalni sud nije ispitivao postojanje razmjernosti. Ovim je kategorija razmjernosti (u nekim predmetima) poprimila obilježje postupovne pretpostavke. Odnosno, tako je bilo do predmeta *F.J.M. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁵ koji je i izravni povod pisanju ovoga rada.⁶ U drugim se predmetima razmjernost meritorno ispitivala, pa se, jezikom Suda rečeno „vagala (ne)razmjernost miješanja u pravo na poštovanje doma“ i na temelju zaključka o njezinu postojanju, odnosno nepostojanju i odlučivalo o povredi.

Uz to što se o razmjernosti govori u vezi prava na poštovanje doma, zbog predmeta *F.J.M.* naglašena je i potreba preispitivanja od prije poznatih predmeta u kojima se pitanje (ne)razmjernosti pojavilo kod iseljavanja zbog dugovanja koja su bila stvarnopravno osigurana, jer je spomenuti predmet *F.J.M.* jedan je od takvih.

Takoder, rad se neće baviti drugim konvencijskim pravima, npr. pravom na mirno uživanje imovine iz članka 1. Protokola broj 1. uz Konvenciju usprkos bliskoj vezi među ovim pravima i tomu što se njihova zaštita često isprepliće. Praksa je kod prava na poštovanje doma pokazala da se ocjenjuje (ne)razmjernost miješanja, odnosno propuštanja države (kada je riječ o njezinoj pozitivnoj obvezi) u pravo i na temelju nje zaključuje o eventualnoj povredi. Kod prava na mirno uživanje imovine težište je na ispitivanju (ne)razmjernosti ograničenja koje nastupa kao posljedica proširenja polja slobodne procjene tako što država pojedincu nameće prekomjeran teret i narušava pravičnu ravnotežu njegovih interesa i javnog interesa.⁷ S tim što se kod prava na poštovanje doma ocjena o postojanju razmjernosti, odnosno njezinu izostanku donosi

2 Bagić, *Načelo razmjernosti u praksi europskih sudova i hrvatskog Ustavnog suda*, 25.

3 Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99. - pročišćeni tekst, 8/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10. i 13/17. (dalje u tekstu: Konvencija ili EKLJP).

4 V. Gabrijela Mihelčić i Maša Marochini, „Koneksitet ostvarenja vindikacijskog zahtjeva na nekretnini i tzv. prava na poštovanje doma“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 35, br. 1 (2014): 163-192. Pravo na dom u praksi Europskog suda za ljudska prava protiv Hrvatske (Test razmjernosti u parnicama za iseljenje neovlaštenih stanara), Ured zastupnika za ljudska prava, Zagreb (2014.), pristup 3. siječnja 2020., <https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages//dokumenti/Edukacija//PRAVO%20NA%20DOM%20I%20TEST%20RAZMJERNOSTI.pdf>.

5 *F.J.M. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 76202/16., odluka od 6. studenog 2018.

6 Pred Sudom se nalazi jedan predmet u kojem je postavljeno je pitanje o nužnosti ispitivanja razmjernosti, *Trumbić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 11514/18 od 2. ožujka 2018.

7 V. Gabrijela Mihelčić i Maša Marochini Zrinski, „Sektorska analiza nekretnine u svjetlu zaštite prava na mirno uživanje imovine“ *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 40, br. 1 (2019): 203, 218 *et seq.* Guide on Article 1 of Protocol No. 1 - Protection of property, European Court of Human Rights, Council of Europe, pristup 3. siječnja 2020. https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_Protocol_1_ENG.pdf.

primjenom restriktivnijih kriterija, a u skladu s prirodom zaštite tog prava.

Kategoriju razmjernosti, kako je istaknuto u literaturi, ne treba poistovjetiti s naizgled sličnom kategorijom, tzv. pravičnom ravnotežom. Ona, odnosno pojam i sadržaj kategorije razmjernosti bitno su različiti od potonjeg pojma pravične ravnoteže.⁸ Kada je naš zakonodavac 2017. Zakonom o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona⁹ uveo, tzv. posebne uvjete za određivanje ovrhe na nekretnini (članak 80.b Ovršnoga zakona¹⁰), a riječ je o pravilima prema kojima se namiruju hipotekarni vjerovnici iz založene nekretnine (u jednoj varijanti i fiducijarni), kao kriterij dopuštenosti ovrhe na nekretnini uveden je zahtjev da se „njome ne narušava pravična ravnoteža između interesa ovršenika i interesa ovrhovoditelja“. Jedan od kriterija prema kojim se ocjenjuje je li takva ravnoteža narušena jest i „služi li nekretnina za stanovanje i zadovoljavanje osnovnih životnih potreba ovršenika te ima li on drugih nekretnina ili drugih mogućnosti da zadovolji svoje potrebe“ (članak 80.b stavak 3. alineja 3. OZ).

Konačno, u svakoj analizi konvencijske prakse, pa i u ovom slučaju, treba imati u vidu da Sud ocjenu o eventualnoj povredi prava, pa tako i prava na poštovanje doma i odluku o (ne)razmjernosti miješanja kao njezina integralna dijela, donosi primjenjujući na konkretan slučaj konvencijska načela, primjerice, načelo autonomnog tumačenja, načelo slobodne procjene, načelo živućeg instrumenta, načelo učinkovitosti i dr.¹¹ To može imati za posljedicu, ne samo takva rješenja koja su drukčija od onih u nacionalnim pravnim sustavima (pa i u hrvatskom), već i ona koja pokazuju promjenu prakse Europskog suda kako bi se moglo zaključiti iz predmeta *F.J.M.*

2. RAZMJERNOST KAO PRETPOSTAVKA KOD ZAŠTITE PRAVA NA POŠTOVANJE DOMA

2.1. Općenito

Zaštita koju Europski sud pruža pravu na poštovanje doma razlikuje se ovisno o kojoj je vrsti predmeta riječ. Na jednoj poopćenoj razini, imajući u vidu vrstu zahtjeva koja se ostvarivala u pojedinim predmetima, može se reći da se zaštita prava na poštovanje doma najčešće pruža u parnicama koje se vode u povodu vindikacijskih

- 8 Omejec navodi kako načelo pravedne ravnoteže pripada primarnim interpretativnim načelima dok načelo razmjernosti pripada sekundarnim načelima interpretacije Konvencije te je, sukladno s takvom podjelom, subordinirano načelu pravične ravnoteže. V. Omejec, *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasburški acquis*, 1234-1253.
- 9 Zakon o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona, Narodne novine, br. 73/17. (dalje u tekstu: ZIDOZ/17 ili Novela OZ/17).
- 10 Ovršni zakon, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16. i 73/17. (dalje u tekstu: OZ).
- 11 V. Gabrijele Mihelčić i Maša Marochini Zrinski, „Utjecaj konvencijskih načela tumačenja na pojedine građanskopravne institute (odabrana pitanja)“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 78, br. 1 (2018.): 128 *et seq.*; Maša Marochini Zrinski, „Izazovi u primjeni i tumačenju Konvencije u Republici Hrvatskoj“, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 55, br. 2 (2018.): 423 *et seq.*; George Letsas, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights* (Oxford: OUP, 2007.).

zahtjeva za povratom stvari (v. članak 161. *et seq.* Zakona o vlasništvu i drugim stvarnim pravima¹²).¹³ Odnosno, u ovršnim postupcima koji uslijede kada vlasnik pribavi ovršni naslov, u ovrhama radi ostvarivanja nenovčane tražbine ispražnjavanjem i predajom nekretnine (članak 255. *et seq.* OZ).¹⁴ Nužno je spomenuti određenu rezervu u parnicama, tzv. zaštićenih najmoprimaca, odnosno, općenito onih kada s druge strane nije „javno vlasništvo“. Drukčije je u ovršnim postupcima koji se provode zbog namirenja novčane tražbine ovrhom na nekretnini (v. članak 79. *et seq.* OZ-a). Pritom ima predmeta u kojima se radilo o ovrsi zbog namirenja neosiguranih tražbina¹⁵ te onih

- 12 Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, br. 91/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00., 129/00., 114/01., 79/06., 141/06., 146/08., 38/09., 153/09., 143/12., 152/14., 81/15. - pročišćeni tekst i 94/17. (dalje u tekstu: ZV).
- 13 V. Zaključke sa sastanka Građanskog odjela Vrhovnog suda i predsjednika građanskih odjela drugostupanijskih sudova iz 2015., Su-IV-246/15 od 17. rujna 2015., pristup 29. prosinca 2019., http://www.vsrh.hr/custompages/static/HRV/files/PravnaShvacanja-Zakljucci/GO-zakljucci/VSRH_GO_2015_Su_246-2015_2015-09-17_zakljucci.pdf. V. zaključak sa sličnog sastanka od 27. studenog 2019., Su-IV-245/2019-3, vezan za mogućnosti isticanja prigovora poštovanja prava na dom po prvi puta u žalbi i odgovor „da u parnicama radi iseljenja iz prostora koji se koristi za stanovanje sud pazi po službenoj dužnosti na prigovor poštivanja prava na dom u okviru iznesenih činjenica i predloženih dokaza u postupku“, pristup 29. prosinca 2019., http://www.vsrh.hr/custompages/static/HRV/files/PravnaShvacanja-Zakljucci/GO-zakljucci/VSRH_GO_2019_Su-IV-245-2019-3_2019-11-27_zaklj.pdf.
- 14 Zanimljivo je da je Ustavni sud u odluci od 6. prosinca 2018. u predmetu U-III-7239/2014 smatrao da pitanje razmjernosti povrede prava svakako treba raspraviti. Polazeći od dvije stvari, da se nije moglo raspraviti u parničnom postupku pred redovnim sudom jer je donesena presuda zbog ogluhe te da je istaknut tek u ovršnom postupku, u kojemu vrijedi načelo strogoga formalnog legaliteta naglašavajući „specifičnost slučaja kada se u prethodnom (redovitom) kognicijskom (parničnom) postupku u kojemu je ovršnom ispravom utvrđena ovrhovoditeljčina tražbina sud nije imao priliku očitovati o podnositeljevim prigovorima, a ovršni postupak je strogo formalne naravi i njegov je cilj što brže, uspješnije i jeftinije prisilno ostvarivanje tražbine ovrhovoditelja, pa se iz navedenih se razloga u ovršnom postupku niti ne očekuje od suda da razmatra je li došlo do miješanja u pravo na dom podnositelja“ sam je „prigovor "meritorno" razmotrio kako bi utvrdio je li presudama nadležnih sudova došlo do miješanja u pravo na dom podnositelja ustavne tužbe, a da bi ovo učinio proveo je test opravdanosti, u kojem središnje mjesto zauzima test razmjernosti (iako je riječ o predmetu u kojemu su stranke postupka koji je prethodio ustavnosudskom postupku bile privatne osobe)“, pristup 29. prosinca 2019., [https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C125835B004327CE/\\$FILE/U-III-7239-2014.pdf](https://sljeme.usud.hr/Usud/Praksaw.nsf/C12570D30061CE54C125835B004327CE/$FILE/U-III-7239-2014.pdf).
- 15 V. odluku Županijskog suda u Varaždinu, Gž Ovr-1081/2019-2 od 16. prosinca 2019. u postupku koji se vodio zbog neosigurane tražbine i gdje je navedeno: „Daljnji žalbeni prigovor ovršenice jest prigovor prava na poštovanje doma iz čl. 8. Konvencije... Ovršenica u kontekstu tog prigovora ističe da je predmetna nekretnina jedina nekretnina koju posjeduje i da ona predstavlja jedini dom u kojem ovršenica stanuje s teško bolesnom majkom. Prigovor prava na poštovanje doma ovršenica je prvi puta istaknula upravo u žalbi protiv pobijanog rješenja o dosudi, a pritom isti nije ni na koji način potkrijepljen. Na ovršenici je teret dokaza da se radi o njezinom jedinom domu, no za utvrđenje u tom smislu ne može biti dostatna puka tvrdnja ovršenice bez da je ona ujedno potkrijepljena odgovarajućim dokazom... Svemu navedenom treba dodati da se, a uzevši u obzir i činjenicu da je žalba ovršenice u pogledu prigovora prava na poštovanje doma u bitnome paušalna, u ovom slučaju na suprotnoj strani od ovršenice nalaze dvije privatne osobe o čijim interesima - kao vjerovnika ovršenice (a jedan od njih prisilnu naplatu svoje tražbine u ovom postupku ostvaruje još od 2012.), također valja voditi računa“,

čiji je supstrat počivao na ispitivanju razmjernosti miješanja u postupcima ovrhe zbog namirenja stvarnopravno osiguranih tražbina iz nekretnine kao predmeta osiguranja.¹⁶ Kod potonjih, u pravilu, zaštita prava na poštovanje doma nije pružena. Međutim, ono što je dosada obilježavalo zaštitu (pa i kada podnositeljima zahtjeva nije bila pružena), odnosno test razmjernosti jest to što potreba ispitivanja razmjernosti nije dolazila u pitanje. Sud je procjenjivao razmjernost miješanja u pravo i zaključivao da miješanje nije bilo nerazmjerno (u pravilu je isticao određene pretpostavke o kojima će poslije biti riječi), pa time da nije došlo do povreda prava na poštovanje doma koja bi tražila zaštitu.¹⁷

U našem pravnom sustavu najčešće korišteno sredstvo stvarnopravnog osiguranja tražbina jest založno pravo. Znatno se manje koristi i prijenos prava vlasništva radi osiguranja (fiducijarno osiguranje).¹⁸ Važno je znati da se vjerovnici ovih osiguranja ne namiruju u istovrsnim postupcima, premda se samo namirenje u jednom dijelu, provodi istim, naprijed spomenutim, pravilima o ovrsi na nekretnini. Hipotekarni vjerovnici namiruju se u sudskom postupku primjenom navedenih pravila, s tim što je predviđeno još jedno sredstvo, koje nema veću praktičnu važnost (ovršna sekvestracija, članak 336. ZV). Fiducijarni vjerovnici (kada se zanemari čl. 34. ZV-a koji se u praksi kratko primjenjivao nakon što je Zakon stupio na snagu i u intervalu nakon noveliranja Ovršnog zakona iz 1996.¹⁹ Zakonom o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona iz 2003.²⁰ pa do 2005.) namiruju se izvansudskim putem. Sredstva kojim se provodi namirenje su: prodaja nekretnine prema istim pravilima kao i ako je riječ o hipotekarnim tražbinama (članak 317. OZ) ili tako što fiducijarni vjerovnik postaje punopravni vlasnik nekretnine ne uspije li javnobilježnička prodaja po članku 322. OZ-a. Europski sud ocjenjivao je razmjernost miješanja u pravo na poštovanje doma u, tzv. hrvatskim predmetima koji su se ticali prisilnog namirenja

pristup 3. siječnja 2020., http://www.iusinfo.hr/CaseLaws/Content.aspx?Doc=ZUPSUD_HR&SOPI=ZSRH2019VzGzOvrB1081A2.

16 V. odluku Županijskog suda u Rijeci, Gž Ovr-993/2018-2 od 5. lipnja 2019. u postupku koji se vodio zbog osiguranja tražbine i gdje je izjavljeno: „Iz navedenog proizlazi da je ovršenik sklapanjem Ugovora pristao na sve pravne posljedice navedenog stvarnopravnog raspolaganja predmetnom nekretninom, pa i na mogućnost da u slučaju neisplate dobivenog kredita ovrhovoditelju o njegovoj dospelosti ostane bez prava vlasništva te nekretnine, te je unatoč tome što bi isti provedbom predmetne ovrhe eventualno trpio štetu, kao i neovisno o obvezi zaštite njegovog prava i dostojanstva, provedba predmetne ovrhe nužna, jer ovršenik ne postupao po predmetnoj ovršnoj ispravi, pri čemu se ovrha provodi po zakonom propisanom postupku, pa u tom kontekstu nije povrijeđeno ovršenikovo pravo na dom, jer se postupanje suda temelji na odredbi članka 8. stavak 2. Konvencije”, pristup 3. siječnja 2020., http://www.iusinfo.hr/CaseLaws/Content.aspx?SOPI=ZSRH2018RiGzOvrB993A3&Doc=ZUPSUD_HR.

17 U navedenim predmetima naših sudova, zaštita nije pružena ni kada je bila riječ o neosiguranoj tražbini.

18 S tim što će potom, sudeći po tekstu Konačnog Prijedloga Ovršnog zakona, dalje u tekstu: KPOZ, biti ukinuto, pristup 3. siječnja 2020., https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2019-11-22/150102/PZE_676.pdf.

19 Ovršni zakon iz 1996., Narodne novine, br. 57/96., 29/99., 42/00., br. 173/03., 194/03., 151/04., 88/05. i 67/08. (dalje u tekstu: OZ/96).

20 Zakon o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona, Narodne novine, br. 173/03. (dalje u tekstu: ZIDOZ/96/03 ili Novela OZ/96/03).

obje ove vrste stvarnopravnog osiguranja.

Neovisno što Sud učestalo ističe doktrinu četvrte instancije, utjecaj njegove prakse je vrlo velik, i to ne samo na sudsku praksu država ugovornica, već (a reklo bi se i osobito) na nacionalne zakonodavce. Pravila o ovrši na nekretnini naš zakonodavac mijenjao je više puta, a primjetno je da je to učinio i pod utjecajem prakse Europskog suda o pravu na poštovanje doma. Prije je spomenuto da su Novelom OZ/17 uvedeni posebni uvjeti za određivanje ovrhe na nekretnini. To nije bilo sve. Njome je i zabranjena ovrha na jedinoj nekretnini ovršenika (članak 75. OZ), uz rezervu traži li ju založni vjerovnik (sa/bez suglasnosti, jer su više manje otklonjene dvojbe oko pitanja treba li i ovaj vjerovnik suglasnost). Zabranjena je i ovrha na nekretnini za tražbine čija je glavnica niža od 20.000,00 kuna (članak 80.b OZ). U Konačnom Prijedlogu Ovršnog zakona, koji je u vrijeme pisanja ovog rada upućen u treće čitanje, predlaže se da taj iznos bude 40.000,00 kuna. Zahtjev iz stavka 3. istoga članka o potrebi procjene postojanja (ne)ravnoteže interesa ovršenika i interesa ovrhovoditelja, koji je nešto prije spomenut, ne planira se mijenjati (članak 91. stavak 2. KPOZ-a). No, možda najvažnije iz KPOZ-a, a i zanimljivo je za ovu analizu što je u njegovu članku 7. zakonodavac predvidio da će se u ovršnom postupku i postupku osiguranja uzimati u obzir i primjenjivati načelo razmjernosti te načelo pravičnosti. S tim što će i nadalje vrijediti načelo o zaštiti dostojanstva ovršenika (protivnika osiguranja).

2.2. Pretpostavke razmjernosti u predmetu McCann protiv Ujedinjenog Kraljevstva²¹

Pionirski predmet u kojem je Europski sud pružio zaštitu prava na poštovanje doma jest predmet *McCann*. U njemu su izložene temeljne pretpostavke kako ocjenjivati (ne)razmjernost miješanja pri ispitivanju povrede prava na poštovanje doma. Riječ je o iseljenju zaštićenoga stanara iz doma nakon što mu je to pravo prestalo. Usprkos zakonitosti i sukladnosti legitimnom cilju, miješanje nije smatrano razmjernim, budući da „gubitak doma predstavlja najekstremniji oblik miješanja u pravo na poštovanje doma, pa svaka osoba kojoj prijeti miješanje takvog razmjera treba imati mogućnost ispitivanja razmjernosti takve mjere u svjetlu članka 8. Konvencije, neovisno, što joj je prema nacionalno propisu pravo prestalo“.²² Iz toga predmeta treba zapamtiti stajalište da svatko treba biti u prilici da se testira razmjernost miješanja koje je za njega rezultiralo iseljenjem. U citiranom je paragrafu istaknuto, a na to se stajalište Sud najčešće pozivao, da „bi svakoj osobi kojoj prijeti rizik od miješanja u pravo na njegov ili njezin dom načelno trebalo biti omogućeno da nezavisni sud ocijeni razmjernost mjere s obzirom na mjerodavna načela sadržana u članku 8. Konvencije, bez obzira na to što je prema domaćem pravu njegovo ili njezino pravo posjeda prestalo“.²³

21 *McCann protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 19009/04, presuda od 13. svibnja 2008.

22 *McCann*, § 50.

23 Cit. prema § 64. u predmetu *Vrzić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 43777/13, presuda od 12. srpnja 2016. V. također Maša Marochini, *Socio-economic dimension of the European Convention on Human Rights* (Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta, 2013.), 177-200.

2.3. Tzv. „javni stanovi“ kao pretpostavka obveznog ispitivanja razmjernosti

Ono što je uslijedilo bila je grupa predmeta u kojima se o (ne)razmjernosti govorilo imajući u vidu da je protustranka nositelj javne vlasti. Točnije, riječ je o predmetima u kojima se radilo o iseljenu podnositelja iz stanova u vlasništvu različitih javnopравnih osoba, odnosno stanova u „javnom vlasništvu“. Ključna pretpostavka koju je Sud istaknuo u pogledu razmjernosti odnosila se obvezatnost ispitivanja (ne) razmjernosti miješanja u pravo na poštovanje doma podnositelja kad god se iseljenje provodilo iz stanova u vlasništvu tih osoba. Takvo stajališta vidljiva su, primjerice u predmetima *Ćosić protiv Hrvatske*,²⁴ *Paulić protiv Hrvatske*,²⁵ *Orlić protiv Hrvatske*,²⁶ *Bjedov protiv Hrvatske*,²⁷ *Brežec protiv Hrvatske*²⁸ i dr.²⁹

Tako je, zapravo, bilo i u predmetu *Brežec* u kojem je Sud utvrdio da je došlo do povrede članka 8. Konvencije (iako se podnositeljica nije na njega pozvala) iz razloga što domaći sud nije proveo test razmjernosti miješanja. Predmet je specifičan i zbog još jednog razloga. Naime, za razliku od naprijed navedenih predmeta, u njemu se zapravo, radilo o iseljenju iz stana u vlasništvu Hotela *Mlini*, dakle, nekretnine koja nije bila u „javnom vlasništvu“, istina, stečenoj u privatizaciji što je Sudu bilo dostatno. Vidjet će se u predmetu *F.J.M.* da Sud predmet *Brežec* na određeni način izdvaja i kaže da je u njemu riječ o stanu u „privatnom vlasništvu“, ali ne vidi razlog za promjenu svoga stajališta i pružanje zaštite prava na poštovanje doma.

2.4. Tzv. „privatne osobe“, „ranjivi pojedinci“ i nedostatak postupovnih jamstava kao pretpostavke ispitivanja razmjernosti

2.4.1. Iseljenja u ovršnim postupcima

Postoji i skupina predmeta u kojima je ispitivana (ne)razmjernost miješanja u pravo na poštovanje doma i u kojima je Sud inzistirao na potrebi njezina ispitivanja, a koji dolaze iz jednog drugog područja. Riječ je o predmetima u kojima su, u pravilu, podnositelji zbog različitih dugovanja prema vjerovnicima došli u situaciju da se dugovanje namiruje prodajom njihove nekretnine (doma) zbog čega su se bili prisiljeni iseliti i prepustiti nekretninu kupcu koji ju je kupio na dražbi.³⁰ Predmet o kojem se puno raspravljalo i na koji se Sud puno puta pozvao jest, sada dobro poznat, predmet *Zehentner protiv Austrije*.³¹ Uz određene razlike, ovdje se mogu ubrojiti i predmeti

24 *Ćosić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 28261/06, presuda od 15. siječnja 2009.

25 *Paulić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 3572/06, presuda od 22. listopada 2009.

26 *Orlić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 48833/07, presuda od 21. lipnja 2011.

27 *Bjedov protiv Hrvatske*, zahtjev br. 42150/09, presuda od 29. svibnja 2012.

28 *Brežec protiv Hrvatske*, zahtjev br. 7177/10, presuda od 18. srpnja 2013.

29 V. Gabrijele Mihelčić i Maša Marochini, „Koneksitet ostvarenja vindikacijskog zahtjeva na nekretnini i tzv. prava na poštovanje doma“: 180-182.

30 Mihelčić i Marochini, „Koneksitet ostvarenja vindikacijskog zahtjeva na nekretnini i tzv. prava na poštovanje doma“: 182-186.

31 *Zehentner protiv Austrije*, zahtjev br. 20082/02, presuda od 16. srpnja 2009.

*Tuleshov protiv Rusije*³² i *Rousk protiv Švedske*.³³ U predmetu *Zehentner* podnositeljica je bila i, tzv. ranjiva pojedinka. Zbog toga što nije ravnopravno sudjelovala u postupcima (parnici i ovrsi) došlo je do iseljenja i prodaje njezine nekretnine kupcu koji se i upisao u zemljišne knjige. Kada je iseljenje zatraženo podnositeljica je boravila u stanu bez valjane pravne osnove, kao i niz drugih podnositelja koji, ili uopće nisu imali pravnu osnovu za korištenje nekretnine ili im je u nekom trenutku otpala. Ključni trenutak u predmetu bio je odgovor na pitanje o razmjernosti zaštite kupca (ovdje nije bila riječ o osobi javnog prava) u srazu s pravom na poštovanje doma podnositeljice. Miješanje je ocijenjeno zakonitim i sukladnim s legitimnim ciljem, ali nerazmjernim, jer „niti zaštita *bona fide* kupca, niti opći interes očuvanja pravne sigurnosti ne predstavljaju dovoljno snažno opravdanje za prevagu nad interesima ranjive pojedinke koja je ostala bez doma i mogućnosti aktivnog sudjelovanja u postupcima u kojima ga je lišena“.³⁴ No, Sud je dominantno naglasio, kao i u predmetu *Rousk* (kao i u prethodno navedenim predmetima, ali pozivajući se na druge razloge) „da svatko komu prijeti miješanje u pravo na poštovanje doma treba biti u prilici da nezavisno tijelo ispita razmjernost miješanja u svjetlu prava na poštovanje doma“. I u predmetu *Tuleshov* riječ je o iseljenju iz stana kupljenoga na ovršnoj dražbi. Podnositelji zahtjeva bili su, s jedne strane, kupac koji se u kupljenu nekretninu uselio s obitelji (inače, riječ je o prodaji nekretnine radi namirenja hipotekarne tražbine), a s druge strane, osobe koje su tražile izlučnu zaštitu tvrdeći da su vlasnici nekretnine koji su to pravo stekli prije negoli je upisano založno pravi i provedena sama prodaja. Povreda prava na poštovanje doma proizišla je iz miješanja koje, iako zakonito i u službi legitimnoga cilja, nije bilo razmjerno tom cilju (podnositelji su dulje vrijeme živjeli u bojazni hoće li im se osigurati alternativni smještaj, a zbog kašnjenja s isplatom pravične novčane naknade i zbog njezine visine nisu ga mogli sami osigurati).

2.4.2. *Iseljenja u drugim postupcima*

Sve naprijed navedene pretpostavke koje su se ticale razmjernosti miješanja prikazane kod predmeta svrstanih u ovo poglavlje, Sud je ispitivao i u predmetu *Ivanova i Cherkezov protiv Bugarske*,³⁵ ali se radilo o iseljenju pod drukčijim okolnostima, točnije činjenični supstrat predmeta bio je druge naravi. Miješanje u pravo na poštovanje doma podnositelja sastojalo se u namjeravanom rušenju njihovog doma kao bespravno sagrađenog na nekretnini koja je dijelom bila u suvlasništvu prvopodnositeljice, a dijelom u suvlasništvu drugih „privatnih osoba“ koje su i vodile postupak i ishodile odluku o rušenju. I u tom predmetu zakonitost i legitimnost miješanja nisu bili problematični, ali jesu nužnost i razmjernost. Točnije, miješanje nije bilo razmjerno, jer podnositelji nisu imali odgovarajuću postupovnu zaštitu, a nacionalni sudovi nisu vodili računa o razmjernosti mjere i učinku rušenja za podnositelje koji nemaju drugog prostora u kojem bi mogli živjeti.³⁶

32 *Tuleshov protiv Rusije*, zahtjev br. 32718/02, presuda od 14. svibnja 2007.

33 *Rousk protiv Švedske*, zahtjev br. 27183/04, presuda od 25. srpnja 2013.

34 *Zehentner protiv Austrije*, §65.

35 *Ivanova i Cherkezov protiv Bugarske*, zahtjev br. 46577/15, presuda od 21. travnja 2016.

36 *Ivanova i Cherkezov protiv Bugarske*, §§ 53-62. I u naprijed spomenutom predmetu *McCann*

2.5. Nekretnine u vlasništvu, tzv. „privatnih osoba,“ podnositelji koji nisu „ranjivi pojedinci“ i dobrovoljnost osiguranja - razmjernost se može ispitivati

Ova skupina predmeta za autorice je i najzanimljivija imajući u vidu uvodno postavljene kriterije.³⁷ Riječ je o predmetima u kojima je došlo do ovršnog namirenja stvarnopravno osiguranih tražbina na nekretninama predlagatelja kao predmetu osiguranja njihovom prodajom zbog čega se postavilo pitanje iseljenja i s njim u vezi sa zaštitom prava na poštovanje doma. Prvi, a i najvažniji takav predmet jest predmet *Vrzić*. U njemu je postavljeno pitanje zaštite prava na mirno uživanje imovine (jer je nekretnina podnositelja prodana za trećinu svoje vrijednosti), ali i prava na poštovanje doma (i Sud je dao važna stajališta u povodu njihove zaštite).

No, prije detaljnije analize ovog predmeta, treba spomenuti jedan drugi u kojem *stricto sensu* nisu vidljiva sva naslovljena obilježja (jer se nije radilo o iseljenju kao posljedici ovrhe na nekretnini koja je bila predmet osiguranja), ali je zanimljiv iz drugoga razloga. U njemu je, naime, ispitivana razmjernost miješanja usprkos tomu što su nedostajale pretpostavke „javnog vlasništva“ i „odsustva drugog sukobljenog interesa“. Riječ je o predmetu *Galović protiv Hrvatske*³⁸ u kojem nije utvrđeno da je došlo do povrede prava na poštovanje doma, ali je prethodno ispitivana (ne) razmjernost miješanja koje je dovelo do iseljenja. Bila je riječ o iseljenju podnositeljice iz stana sa zaštićenom najamninom u vlasništvu „privatne osobe“, a odlučno je bilo što su sin i snaha podnositeljice imali u vlasništvu odgovarajuće stanove. Pri testiranju razmjernosti miješanja, koje je prethodno utvrđeno opravdanim (§ 57., dakle zakonitim (§§ 58.-62.) i legitimnim (§ 63.), odnosno nužnim (§§ 64.-65.), nije nađena nerazmjernost. Sud je smatrao da su naši sudovi ispitali razmjernost miješanja, jer su „propitali mjeru iseljenja imajući u vidu postojanje odgovarajućeg alternativnog smještaja podnositeljice, s jedne strane, i činjenicu da protustranka kao vlasnik stana živi u neodgovarajućim uvjetima, s druge strane“.

Vratimo se na predmet *Vrzić*. U njemu, također, iseljenje nije nađeno nerazmjernim. Sud je smatrao da je miješanje razmjerno jer su podnositelji svojevoljno pristali na prodaju nekretnine dane u zalog zbog osiguranja znatnoga duga od više od 250.000,00 eura te pristali na rizik da dug neće moći vratiti.³⁹ Autoricama je zanimljivo što je u predmetu ispitivana (ne)razmjernost i ponovljena stajališta na koja Sud inače upozorava. Tako je (polazeći od predmeta *McCann*) najprije rečeno da svakoj osobi kojoj prijeti rizik od miješanja u pravo na poštovanje doma, načelno, treba omogućiti

riječ je o nedostatku postupovne zaštite s obzirom na to da je lokalna vlast donijela odluku o iseljenju podnositeljice u, tzv. skraćenom postupku, pa je podnositeljica iseljena iz svoga doma bez mogućnosti da razmjernost te mjere ispita neovisni sud.

37 V. Gabrijele Mihelčić, „Proporcionalnost kao korektiv u službi zaštite nekretnine ovršenika“: 958-962.

38 *Galović protiv Hrvatske*, zahtjev br. 54388/09, odluka od 5. ožujka 2013. V. Gabrijele Mihelčić i Maša Marochini Zrinski, „Utjecaj zaštite „konvencijskih“ prava na ugovor o najmu stana“ u: *XIII Majsko savetovanje: Uslužno pravo*, ur. Miodrag Mićović (Kragujevac: Ministarstvo prosvjete, nauke i tehnološkog razvoja, 2017.): 963 *et seq.*

39 *Vrzić protiv Hrvatske*, § 68 i 69.

da nezavisni sud ocijeni razmjernost mjere iseljenja (§ 64.). Podsjetilo se da do povrede prava dolazi već zbog toga što „nacionalni sudovi nisu proveli test razmjernosti prilikom izdavanja naloga za iseljenje“ (i pozvalo na više predmeta u kojima je ovo rečeno, pa i one hrvatske - *Ćosić, Paulić, Orlić, Bjedov te Brežec*, § 65.). Pritom je upućeno na činjenicu da su „podnositelji zahtjeva živjeli u stanovima u državnom ili društvenom vlasništvu te da je važan aspekt utvrđivanja povrede bilo to što nije postojao drugi privatni interes“.⁴⁰ U predmetu *Vrzić* radilo se o postupku između podnositelja i trgovačkoga društva/banke, dakle naprijed navedene pretpostavke nisu postojale. Stoga je i naglašeno da „sudska praksa institucija Konvencije ukazuje da je pristup u takvim slučajevima donekle drukčiji i da se mjera propisana zakonom u cilju zaštite prava drugih može smatrati nužnom u demokratskom društvu“. Pritom se Sud pozvao na predmete *J.P. protiv Francuske*⁴¹ i *D.P. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*⁴² (§ .67) i u njima već izražena stajališta. Međutim, kada je riječ o potrebi ispitivanja (ne)razmjernosti, unatoč drukčijoj situaciji i drukčijem pristupu negoli u predmetima kada je stan bio u „državnom vlasništvu“ i „nije bilo drugog sukobljenog privatnog interesa“ razmjernost miješanja treba ispitati.

Još su tri hrvatska predmeta u kojima je bila riječ o prisilnom namirenju osiguranih tražbina bila predmetom analize Europskog suda. Zajedničko im je što su zahtjevi svih podnositelja smatrani nedopuštenima, ali iz različitih razloga. Prvi je predmet *Terlević protiv Hrvatske*.⁴³ U njemu je podnositelju prijetilo iseljenje u ovršnom postupku koji se inicijalno vodio radi namirenja neosigurane tražbine, ali je ovrši pristupio novi ovrhovoditelj - nositelj založnog prava na nekretnini, dakle, hipotekarni vjerovnik kao ovrhovoditelj (o ostvarenju hipotekarne tražbine radilo se i u predmetu *Frlan protiv Hrvatske*).⁴⁴ Nedopuštenost koje je u predmetu *Terlević* dovela da odbacivanja zahtjeva predlagatelja proizlazila je zbog toga što je ovršni postupak ostao bezuspješan, pa rješenje o ovrši, odnosno sama ovrha koja je trebala rezultirati iseljenjem podnositelja nikada nije provedena i postupak je obustavljen. Naglasilo se da, usprkos tomu što je „rješenje o ovrši izdano radi prodaje zgrade u kojoj se nalazio dom podnositelja zahtjeva... ovršni postupak okončan je... i nema naznaka da je izdano novo rješenje o ovrši u bilo kojem trenutku nakon toga, a kamoli rješenje radi prodaje stana podnositelja zahtjeva ili njegovog iseljenja iz stana“, § 20. No, a to je važno zapaziti, Sud je ispitivao razmjernost o čemu svjedoče sljedeći navodi. Prvi, da su „prigovori... proistekli iz parničnog postupka u kojem je podnositelja ... zastupao odvjetnik i u kojem je mogao iznijeti svoje dokaze i tvrdnje (za razliku od predmeta *Zehentner*)“, § 18. Drugi, da „miješanje u pravo podnositelja zahtjeva na poštovanje njegova doma postoji čak i kada još nije iseljen, ali je nalog za iseljenje izdan i može se izvršiti u bilo kojem trenutku“ te da „obveza podnositelja zahtjeva da napusti nekretninu u kojoj živi predstavlja miješanje u njegovo pravo na poštovanje njegova doma (pozvalo se na predmet *Ćosić*, § 18.)“, § 19.

40 Također, a što će se pokazati vrlo važnim, da: „podnositelji zahtjeva u navedenim predmetima nisu potpisali nikakav sporazum kojim riskiraju gubitak svoga doma“, § 66.

41 *J.P. protiv Francuske*, odluka Komisije br. 26215/95, 6. rujna 1995.

42 *D.P. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 11949/86, presuda od 1. prosinca 1986.

43 *Terlević protiv Hrvatske*, zahtjev br. 33320/15, odluka od 8. srpnja 2015.

44 *Frlan protiv Hrvatske*, zahtjev br. 2545/14, odluka od 20. rujna 2016.

Sljedeći je predmet spomenuti *Frlan*. Radilo se o ovršnom postupku koji se vodio u povodu zahtjeva hipotekarnoga vjerovnika prodajom založene nekretnine i iseljenjem podnositelja. I ovaj je zahtjev smatran nedopuštenim, ali iz drukčijih razloga. Sud obrazlaže da je „podnositelj prigovarao kako je isplata duga izvršena prodajom njegova doma“, no, „da je dobrovoljno koristio svoj dom kao instrument osiguranja kredita i pristao da se u slučaju neisplate vjerovnik može naplatiti prodajom njegove kuće“. Također, da se „budući da nije pokrenuo odgovarajuće postupke radi ispitivanja ugovora o kreditu pred nacionalnim sudovima, podrazumijeva kako je slobodno ušao u sporazum i ugovorio da se kredit može osigurati kućom kao instrumentom osiguranja, pa je morao biti svjestan da će kuća biti prodana radi isplate dugovanja, ukoliko ih ne otplati“, § 33. Zaključak je da je „prodaja podnositeljve kuće u ovršnom postupku bila posljedica neispunjavanja ugovornih obveza, štoviše, da je na nju izričito pristao, pa da se može zaključiti da je pristao i da će se isplata izvršiti prodajom njegove kuće“, §§ 34.-35. Što se tiče razmjernosti i njezina ispitivanja, situacija se u ovom predmetu može usporediti s onom u predmetu *F.J.M.* Međutim, treba uočiti da podnositelj (*Frlan*) ovdje nije izričito tražio da se ispita razmjernost, točnije nije prigovorio nerazmjernost, a s druge strane, nije postojao element ranjivoga pojedinca (koji je postojao u predmetu *F.J.M.* i primjerice, predmetu *Zehentner*). Također, u predmetu *F.J.M.* Sud je ispitivao navode u svjetlu prava na poštovanje doma iz članka 8. Konvencije i naglasio kako nema potrebe za ispitivanjem razmjernosti, dok u predmetima *Frlan* i *Lalić protiv Hrvatske*,⁴⁵ o kojima se nastavno govori, uopće se nije ulazilo u pitanje članka 8. Konvencije.

Predmet *Lalić* vodio se u povodu zahtjeva podnositeljice koja je nekretninu dala u fiducijarno osiguranje. Njezina je situacija bila drukčija negoli u predmetu *Terlević* gdje je ovrha obustavljena, jer „iako još nije bila iseljena, nalog za iseljenje mogao se izvršiti u bilo kojem trenutku... a obveza podnositelja da napusti kuću u kojoj živi predstavlja miješanje u njegovo pravo na poštivanje njegova ili njezina doma“. Međutim, slično u predmetu *Frlan*, Sud je utvrdio da je „podnositeljica dobrovoljno bila jamac za kredit i upotrijebila svoj dom kao jamstvo... posebice se složila da banka ima pravo tražiti namirenje prodajom njezine kuće ako nepodmireni dugovi ne budu plaćeni“, § 20. Također, da je „slobodnom voljom sklopila sporazum i slobodnom voljom pristala da se otplata kredita može osigurati njezinom kućom, pa je morala biti svjesna da će kuća biti prodana kako bi se platili dugovi u slučaju da dužnik ne otplati kredit“, § 21. I ovdje je izričito rečeno da je „prodaja kuće podnositeljice posljedica njezinih ugovornih obveza, štoviše, posljedica na koju je izričito pristala“, § 22. Sve je to imalo za posljedicu odbačaj zahtjeva podnositeljice.

2.6. „Privatne osobe,“ ne ispituje se razmjernost, premda je riječ o ranjivoj pojedinici

Sve što je dosada rečeno o razmjernosti dovelo je do predmeta *F.J.M.* koji je na određeni način i izravni povod ovoj analizi.⁴⁶ U njemu je Sud ocijenio nedopuštenim

45 *Lalić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 63081/14, odluka od 20. rujna 2016.

46 V. Lewis Graham i Jenny Boddy, „FJM v United Kingdom: the Taming of Article 8?“, *Conveyancer and Property Lawyer* 2019 (2): 166-174; Justin Bates, „When “Any Person”

zahtjev podnositeljice kojim se pozvala na povrede prava iz članaka 6. i 8. Konvencije. Radilo se o iseljenju ranjive pojedinke iz nekretnine kao predmeta hipotekarnog osiguranja (točnije *mortgagea* koji će se, uz potrebnu rezervu, ovdje usporediti s hipotekom). Roditelji podnositeljice bili su oni koji su 2005. kupili nekretninu i tražbinu osigurali hipotekom, da bi već 2008. došlo do problema s namirenjem hipotekarne tražbine, a 2012. *de facto* do prisilnog namirenja. Roditelji podnositeljice i sama podnositeljica nalazili su se u odnosu najmoćnija i najmoćnija i, u stvari, je u (založenom) stanu živjela podnositeljica. U postupku prisilnoga namirenja, koji se prema engleskom pravu provodi na poseban način, a koji je (u ovoj inačici) uvjetno rečeno, sličan kontinentalnoj ovršnoj sekvestraciji, podnositeljici je sudskim nalogom naloženo iseljenje. Riječ je o načinu namirenja hipotekarne tražbine iz zaloga koji se razlikuje od hrvatske ili austrijske ovrhe na nekretnini (v. predmet *Zehentner*) kada do iseljenja ovršenika i osoba koje su s njim povezane, odnosno najmoćnija (zakupca) dolazi nakon što je nekretnina prodana kupcu. Ovdje je prema engleskom pravu, riječ o koraku koji tek vodi u pravcu prisilnoga namirenja, jer je posjed predmeta osiguranja pretpostavka za namirenje. U postupku se, zapravo, radilo o iseljenju kćeri ovršenika (ranjive pojedinke) iz založene nekretnine njezinih roditelja koja se s ovršenicima (roditeljima) nalazila u odnosu najmoćnija i koja sama nije bila ovršenik.

Među našim ovršnim pravilima o iseljavanju najmoćnija iz ovršene nekretnine postoje dvije relevantne odredbe. Prva je ona iz članka 130. OZ-a koja iseljenje veže uz predaju nekretnine kupcu na temelju pravomoćnog zaključka o predaji i, uz još neke zahtjeve, predviđa rok od tri mjeseca za iseljenje. Međutim, hrvatsko pravo u članku 88. OZ-a dopušta i da do iseljenja najmoćnija uopće ne dođe, ako je njegov ugovor o najmu upisan u zemljišnu knjigu.

Prema engleskom pravu, a u ovom je i određena specifičnost predmeta *F.J.M.*, neovisno o konvencijskoj zaštiti, snažno naglašena komponenta „privatnog vlasništva“ iznajmljenih stanova, i status najmoćnija u tim je stanovima „zamrznut“ uz zahtjev da je iseljenje traženo prema pravilima iz *odjeljka 21 Housing Act 1988*. Riječ je o pravilima (koja su primijenjena i u predmetu *F.J.M.*), prema kojima je iseljenje najmoćnija iz stana u „privatnom vlasništvu“ dopušteno bez potrebe da ikakvog daljnjeg obrazloženja sve dok najmoćnija obavijesti najmoćnija o namjeravanom iseljenju pisanim putem najkasnije dva mjeseca unaprijed (rok je izmjenama legislature u više navrata produljivan).

Vrhovni sud Ujedinjenog Kraljevstva u predmetu *F.J.M.* (koji se u nacionalnom pravu vodio kao predmet *McDonald protiv McDonald i ostali* i po čijem je ishodu *F.J.M.* podnijela zahtjev Europskom sudu), osim što je uskratio zaštitu podnositeljici, dao je i svoja načelna stajališta o problematici iseljenja najmoćnija iz stanova u „privatnom vlasništvu“. Za pitanje razmjernosti najvažnije da je „zakonodavac postojećim zakonodavstvom već uspostavio ravnotežu između prava i interesa najmoćnija i najmoćnija, zbog čega, sa stajališta načela, nije opravdano zahtijevati od suda da ispituje razmjernost naloga o predaji u posjed“. ⁴⁷ Osobito je nužno istaknuti da se

Doesn't Mean "Everyone": *FJM v UK*“, Proportionality and the Private Rented Sector“, *Judicial Review* 24, br. 2 (2019.): 69-75.

47 *McDonald protiv McDonald i ostali* ([2016] UKSC28, presuda od 15. lipnja 2016.), § 35. U

F.J.M. pozivala i na nerazmjernost iseljenja i na činjenicu što uopće nije došla u priliku da sud ispita (ne)razmjernost (kao i u predmetu *McCann*). Također, treba spomenuti da je „predmet *F.J.M.* posljednja epizoda u nizu izmjene stajališta između Europskog suda i Vrhovnog suda Ujedinjenog Kraljevstva povodom usklađenosti predmetnih postupaka iseljenja s člankom 8. Konvencije“.⁴⁸ U početku je, naime, Dom lordova tvrdio da se uopće ne može ispitivati razmjernost iseljenja iz „javnih stanova“, jer je postojećim zakonodavstvom već „uspostavljena ravnoteža između prava i interesa stanara, s jedne strane, i javnih vlasti, s druge strane“. U predmetu *McCann*, Europski je sud, pak naveo da takva regulativa „ne smije biti zapreka zaštiti prava na poštovanje doma i pozivanju na razmjernost“. Vrhovni sud Ujedinjenog Kraljevstva prihvatio je to stajalište, no, kada je riječ o „javnim stanovima“. Oba su suda navela da „nisu namijenjena slučajevima gdje je najmodavac privatna osoba ili tvrtka“.⁴⁹

Sve navedeno imalo je za posljedicu da su, na jedan poseban način, u predmetu *F.J.M.* spojena „dva kraka“ konvencijske zaštite prava na poštovanje doma u postupcima iseljenja iz nekretnina koje su dane za osiguranje. Tako je Europski sud smatrao potrebnim najprije se osvrnuti na zaštitu prava u svjetlu najma stanova u „privatnom vlasništvu“ i, zapravo, ponoviti ono što je isticao u više predmeta (§§ 37.-40.). Tako, nakon što je iznova naglasio da je „gubitak doma najekstremniji oblik miješanja u pravo na poštovanje doma“ ponovio je, i da bi „svaka osoba kojoj prijeti miješanje ovakvog opsega trebala, u načelu, imati mogućnost ispitivanja razmjernosti mjere koju je utvrdene od strane neovisnog suda u svjetlu relevantnih načela iz članka 8. Konvencije (*McCann*, § 50.)“, § 36. Ovo nije modificirao ni u daljnjoj analizi (§ 37.), ali pojačano naglašavajući da je takva mogućnost, ponajprije, otvorena kada su

spomenutoj presudi suci Vrhovnog suda Ujedinjenog Kraljevstva pozvali su se i na zanimljivo izdvojeno mišljenje suca De Gaetana u presudi *Buckland protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (zahtjev br. 40060/08, presuda od 18. rujna 2012.). U izdvojenom mišljenju, očitujući se na presudu Suda u kojoj je utvrđena povreda članka 8. Konvencije zbog izostanka postupovnih jamstava i ispitivanja razmjernosti pred nacionalnim sudovima koji su odredili iseljenje podnositeljice, sudac De Gaetano naglasio je nekoliko stvari. Najprije je rekao da se slaže s općim stajalištem da „svaka osoba kojoj prijeti miješanje ovog opsega (iseljenje) treba, u načelu, imati mogućnost ispitivanja razmjernosti mjere koju je odredio neovisni sud u svjetlu relevantnih načela iz članka 8. Konvencije i to bez obzira što, prema domaćem pravu, ne postoji pravna osnova njezina posjeda“. Međutim, da, prema njegovom mišljenju, „iako je potpuno razumno tražiti da obavijest o iseljenju ili povratu koju izdaje javnopravno tijelo (vlada ili lokalna vlast,) obično u obvezi osigurati smještaj ljudima pod njihovom nadležnosti ili, eventualno, čak, i „privatna osoba“ koja prima javna sredstva, bude podložna ispitivanju razmjernosti, kada je vlasnik/najmodavac „privatna osoba“, pravo najmoprimca bi, u načelu, biti ograničeno na osporavanje je li otpala pravna osnova (zakup, najam i sl.)“. Stoga, da „u potonjem slučaju, razmjernost iseljenja ili vraćanja u posjed, s obzirom na relevantna načela iz članka 8. Konvencije, ne smije ući u jednadžbu“.

48 *F.J.M. v. the United Kingdom: Judicial review of the proportionality of an eviction in private rental housing*, Juan Carlos Benito Sánchez, PhD Researcher (*FRESH*) at F.R.S.-FNRS and UCLouvain (Belgium), pristup 3. siječnja 2020., <https://strasbourgobservers.com/2019/01/15/f-j-m-v-the-united-kingdom-judicial-review-of-the-proportionality-of-an-eviction-in-private-rental-housing/>.

49 Vidi prethodnu bilješku, *McDonald protiv McDonald i ostali*, § 37 i *Manchester City Council protiv Pinnock* [2011] 2 AC 104, presuda od 9. veljače 2011., § 39.

u pitanju iseljenja iz stanova u „javnom vlasništvu“ (u ovom je dijelu pozvano na više predmeta, između njih i predmete: *Connors protiv Ujedinjenog Kraljevstva*,⁵⁰ *Stanková protiv Slovačke*,⁵¹ *Ćosić, Paulić, Orlić, Buckland*⁵² i dr.). Međutim, rekao je i to da ju ne otklanja niti kada je riječ o prodaji nekretnine zbog namirenja vjerovnika (za primjer su dani predmeti *Zehentner i Rousk*), ali i predmet *Ivanova i Cherkezov* (koji se, kao što je bilo riječi, ticao rušenja nekretnine). Dosta je općenito „prešao“ preko predmeta *Brežec* u kojem je, ipak, bila riječ o stanu u „privatnom vlasništvu“ objašnjavajući to općenitim pozivanjem na *specific circumstances which existed in the former Yugoslavia*, § 38. Sud svoju daljnju analizu gradi na stajalištima istaknutim u predmetu *Vrzić* naglašavajući važnost zahtjeva „da nisu ugroženi privatni interesi“, § 39. Predmet *Vrzić* postaje ključan, i nastavno, osim okolnosti koje se tiču „privatnog vlasništva“ (i važnost da se u njih ne dira), naglašava se da je nekretnina dobrovoljno dana u zalog radi osiguranja tražbine iz kredita i da do iseljenja dolazi u ovršnom postupku koji se vodi zbog prisilnoga namirenja dugovane tražbine prodajom nekretnine (§ 40.).

Ono što je posebno zanimljivo jest da podnositeljici nije bilo dopušteno pozivati se na razmjernost. Ona je za razliku, primjerice, od predmeta *Frlan* (koji se uopće nije, ili barem nije izravno, pozivao na razmjernost) tvrdila da je nalog za iseljenje nerazmjern i da joj je trebalo omogućiti da sud procijeni (ne)razmjernost miješanja prije negoli je naloženo iseljenje. Inače, *F.J.M.* se, po svemu, mogla smatrati ranjivom pojedinkom (a što je Sud i prihvatio) jer zbog problema vezanih uz mentalno zdravlje, prema mišljenju njezina liječnika, „ima i imat će stvarne poteškoće u pronalaženju alternativnog smještaja ako bi bila iseljena, a postoji i velika mogućnost da postane beskućnica... čak i ako bi joj se osigurao alternativni smještaj, stres i stanja uzrokovana iseljenjem mogli bi dovesti do samoozljeđivanja, samoubojstva ili nasilja prema drugima“.

Za zaključke ovoga poglavlja najbolje može poslužiti ono što je Sud nastavno naveo u predmetu *F.J.M.* Nakon što je propitao, pa relativizirao dužnost ispitivanja razmjernosti u predmetima u kojima se traži zaštita prava na poštovanje doma između dva privatnopravna subjekta, istaknuo je (i kao što je prvi put naglasio u predmetu *Vrzić*, § 67.) da „načelo da svaka osoba kojoj prijete rizik od gubitka da mora imati mogućnost ispitivanja razmjernosti mjere koju odredi neovisni sud nije automatski primjenjivo... suprotno tome, ravnoteža... bi se mogla uspostaviti zakonodavstvom koje ima za svrhu zaštitu prava iz Konvencije“, § 41. Nastavno, posebno je istaknuta ovlast vjerovnika na namirenje osigurane tražbine i naglašena dobrovoljnost osiguranja (kao i prije gdje je dodatno ključnim smatrano što postojeće zakonodavstvo pruža pravičnu ravnotežu) te je otklonjeno ispitivanje razmjernosti. Smatrajući nedopuštenim zahtjev podnositeljice, Sud je tek naveo da „iako podnositeljčine okolnosti nedvojbeno zahtijevaju suosjećanje, navedena razmatranja ne mogu opravdati zaključak da... ima pravo zahtijevati od suda da ispita razmjernost iseljenja“, § 45.

50 *Connors protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 66746/01, presuda od 27. svibnja 2004.

51 *Stanková protiv Slovačke*, zahtjev br. 7205/02, presuda od 9. listopada 2007.

52 V. bilješku 47.

3. ZAKLJUČAK

Što na kraju zaključiti? Pretpostavke razmjernosti u predmetu *McCann* počivale su na stajalištu da svatko treba biti u prilici da se testira razmjernost miješanja koje je za njega rezultiralo iseljenjem. Zatim su uslijedili predmeti u kojima je zaključeno da je ispitivanje (ne)razmjernosti miješanja u pravo na poštovanje doma obvezno ako se iseljenje provodi iz stanova u vlasništvu različitih javnopravnih osoba. S druge strane, razmjernost je ispitivana i kada je izostala jedna od spominjanih pretpostavki („državno vlasništvo“, „odsustvu drugog sukobljenog interesa“). Zatim su došli predmeti u kojim je, ponovno, dominantno naglašavana dužnost ispitivanja razmjernosti „jer svatko kome prijeti miješanje u pravo na poštovanje doma treba biti u prilici da nezavisno tijelo ispita razmjernost miješanja u svjetlu članka 8. Konvencije“. Osobito je takvo ispitivanje važno kada je riječ o interesima ranjive pojedinke koja je ostala bez doma i mogućnosti aktivnog sudjelovanja u postupcima u kojima ga je lišena. Time smo došli do predmeta u kojima se provodilo ovršno namirenje stvarnopravno osiguranih tražbina. U predmetu *Vrzić* smatrano je da miješanje nije nerazmjerno, jer su podnositelji „svojevoljno pristali na prodaju nekretnine dane u zalog zbog osiguranja značajnog duga“. No, razmjernost je ispitivana i ponovljena su uobičajena stajališta. I u preostalim hrvatskim predmetima gdje je pravo na poštovanje doma promatrano kod namirenja osiguranih tražbina ispitivana je razmjernost. A onda slijedi kopernikanski obrat kada je posebno izdvojena činjenica postojanja ugovornog odnosa između dva privatnopravna subjekta od kojih jedan nedvojbeno pripada kategoriji ranjive pojedinke uz dobrovoljnost osiguranja i kada se odstupa od zahtjeva da se uopće ispita razmjernost.

Može li Sud promijeniti svoje stajalište? Može. Može li Veliko vijeće misliti drukčije od Vijeća? Može. Je li takvo što na tragu načela živućeg instrumenta i može li Sud svoje stajalište oblikovati u duhu „novih trendova“, tj. neprestanim usklađivanjem konvencijske zaštite sa standardima razvoja društva? Jest i može. Sam je Sud više puta naglasio da „nije vezan svojim ranijim presudama... no, obično ih slijedi i primjenjuje, što je u interesu pravne sigurnosti i razvoja sudske prakse Konvencije“. Ipak, da ga „to ne sprječava da odstupa od ranije odluke ako bi se uvjerio da za to postoje jasni razlozi“.⁵³

Međutim, imali smo i primjere kada su prevladali neki drugi razlozi. Dostatno se sjetiti jednoga drugog prava iz članka 8. Konvencije, prava na život u zdravoj životnoj sredini, i predmeta *Hatton i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*,⁵⁴ kada je u drugom stupnju donesena sasvim drukčija odluka,⁵⁵ što nije problematično, ali su vrlo zanimljiva izdvojena mišljenja uz obje odluke. U zajedničkom izdvojenom mišljenju na odluku Velikog vijeća (koje je uskratilo zaštitu), suci Costa, Ress, Türmen, Zupančič

53 *Cossey protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 10843/84, presuda od 27. rujna 1990., § 35.

54 *Hatton i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 36022/97, presuda od 2. listopada 2001. V. Gabrijela Milehčić i Maša Marochini Zrinski. „Suživot negatorijske zaštite od imisija i prava na život u zdravoj životnoj sredini.“ *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 39, br. 1 (2018): 241 *et seq.*

55 *Hatton i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 36022/97, [VV] presuda od 7. ožujka 2003.

i Steiner rekli su da „članak 8. Konvencije... nije tumačen evolutivno u skladu s načelom živućeg instrumenta... da se odstupilo od dosegnute razvojne razine sudske prakse... da je učinjen korak unatrag... da je ekonomskim razlozima dana prevaga“. Inače se uz predmet *Hatton* nagađalo da je „Veliko vijeće bilo sklono Ujedinjenom Kraljevstvu dopustiti šire polje slobodne procjene zbog bojazni da bi drukčija odluka rezultirala odbijanjem izvršenja presude“. Zbog toga je teško zaključiti je li stajalište iz predmeta *F.J.M.* prema kojem se razmjernost ne ispituje, izdvojeno stajalište zauzeto u jednom predmetu ili je u pitanju novi smjer kojim će Sud krenuti. S nestrpljenjem očekujemo što će se reći u predmetu *Trumbić*.⁵⁶

LITERATURA

Knjige i članci:

1. Bagić, Snježana. *Načelo razmjernosti u praksi europskih sudova i hrvatskog Ustavnog suda*. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta, 2016.
2. Bates, Justin. „When “Any Person” Doesn’t Mean “Everyone”: FJM v UK, Proportionality and the Private Rented Sector“. *Judicial Review* 24, 2(2019.): 69-75.
3. F.J.M. v. the United Kingdom: Judicial review of the proportionality of an eviction in private rental housing, *Juan Carlos Benito Sánchez, PhD Researcher (FRESH) at F.R.S.-FNRS and UCLouvain (Belgium)*. *Pristup 3. siječnja 2020.* <https://strasbourgobservers.com/2019/01/15/f-j-m-v-the-united-kingdom-judicial-review-of-the-proportionality-of-an-eviction-in-private-rental-housing/>
4. Graham, Lewis i Jenny Boddy. „FJM v United Kingdom: the Taming of Article 8?“, *Conveyancer and Property Lawyer* 2019 (2): 166-174.
5. Guide on Article 1 of Protocol No. 1- Protection of property, European Court of Human Rights, Council of Europe. *Pristup 3. siječnja 2020.*, https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_1_Protocol_1_ENG.pdf
6. Letsas, George. *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*. Oxford: OUP, 2007.
7. Marochini Zrinski, Maša. „Izazovi u primjeni i tumačenju Konvencije u Republici Hrvatskoj“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* 55, br. 2 (2018.): 423-446.
8. Marochini, Maša. *Socio-economic dimension of the European Convention on Human Rights*. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta, 2013.
9. Mihelčić, Gabrijela. „Proporcionalnost kao korektiv u službi zaštite nekretnine ovršenika“. U: *Suvremeni pravni promet i usluge - Zbornik referata sa Međunarodnog naučnog skupa održanog 25. maja 2018.*, ur. Miodrag Mićović, Kragujevac: Pravni fakultet Sveučilišta, 2018.: 951-970.
10. Mihelčić, Gabrijela i Maša Marochini. „Koneksitet ostvarenja vindikacijskog zahtjeva na nekretnini i tzv. prava na poštovanje doma“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 35, br. 1, (2014): 163-192.

56 Od travnja 2019. do listopada 2019. u Ujedinjenom Kraljevstvu je, na prijedlog Vlade, trajala rasprava treba li ukinuti osnovu za iseljenje iz *odjeljka 21 Housing Acta 1988*. Tomu u prilog govore razlozi socijalne naravi i potreba da se osigura „sigurniji“ smještaj najmoprimcima kojih je u Engleskoj 4,5 milijuna, koji žive u stanovima u „privatnom“ najmu. Time bi se slijedio primjer Škotske gdje je ovo uređenje ukinuto u prosincu 2017. V. <https://www.mirror.co.uk/money/section-21-changes-full-landlords-14314727>; <https://www.hja.net/changes-to-section-21-housing-act-1988-notice-from-1-june-2019/>, <https://landlords.org.uk/support-advice/april-2019-changes-to-section-21>, pristup 22. siječnja 2020.

11. Mihelčić, Gabrijela i Maša Marochini Zrinski. „Sekvestracija nekretnine u svijetlu zaštite prava na mirno uživanje imovine“. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 40, br. 1, (2019): 201-234.
12. Milehčić, Gabrijela i Maša Marochini Zrinski. „Suživot negatorijske zaštite od imisija i prava na život u zdravoj životnoj sredini.“ *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci* 39, br. 1 (2018): 241-266.
13. Mihelčić, Gabrijela i Maša Marochini Zrinski. „Utjecaj konvencijskih načela tumačenja na pojedine građanskopravne institute (odabrana pitanja)“. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu* 78, br. 1 (2018): 127-148.
14. Mihelčić, Gabrijela i Maša Marochini Zrinski. „Utjecaj zaštite „konvencijskih“ prava na ugovor o najmu stana“ u: *XIII Majsko savetovanje: Uslužno pravo*, ur. Miodrag Mićović, Kragujevac: Ministarstvo prosvjete, nauke i tehnološkog razvoja, 2017.: 963-964.
15. Omejec, Jasna. *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Europskog suda za ljudska prava, Strasburški acquis*. Zagreb: Novi informator, 2013.
16. Pravo na dom u praksi Europskog suda za ljudska prava protiv Hrvatske (Test razmjernosti u parnicama za iseljenje neovlaštenih stanara), Ured zastupnika za ljudska prava, Zagreb, 2014., Pristup 3. siječnja 2020., <https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages//dokumenti/Edukacija//PRAVO%20NA%20DOM%20I%20TEST%20RAZMJERNOSTI.pdf>
17. Zaključak sa sastanka Građanskog odjela Vrhovnog suda i predsjednika građanskih odjela drugostupanskih sudova od 27. studenog 2019., Su-IV-245/2019-3, pristup 29. prosinca 2019., http://www.vsrh.hr/custompages/static/HRV/files/PravnaShvacanja-Zakljucci/GO-zakljucci/VSRH_GO_2019_Su-IV-245-2019-3_2019-11-27_zaklj.pdf.
18. Zaključci sa sastanka Građanskog odjela Vrhovnog suda i predsjednika građanskih odjela drugostupanskih sudova od 17. rujna 2015., Su-IV-246/15, pristup 29. prosinca 2019., http://www.vsrh.hr/custompages/static/HRV/files/PravnaShvacanja-Zakljucci/GO-zakljucci/VSRH_GO_2015_Su_246-2015_2015-09-17_zakljucci.pdf.

Predmeti Europskog suda za ljudska prava:

1. *Bjedov protiv Hrvatske*, zahtjev br. 42150/09, presuda od 29. svibnja 2012.
2. *Brežec protiv Hrvatske*, zahtjev br. 7177/10, presuda od 18. srpnja 2013.
3. *Buckland protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 40060/08, presuda od 18. rujna 2012.
4. *Connors protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 66746/01, presuda od 27. svibnja 2004.
5. *Cossey protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 10843/84, presuda od 27. rujna 1990.
6. *Čosić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 28261/06, presuda od 15. siječnja 2009.
7. *D.P. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 11949/86, presuda od 1. prosinca 1986.
8. *F.J.M. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 76202/16, odluka od 6. studenog 2018.
9. *Frlan protiv Hrvatske*, zahtjev br. 2545/14, odluka od 20. rujna 2016.
10. *Galović protiv Hrvatske*, zahtjev br. 54388/09, odluka od 5. ožujka 2013.
11. *Hatton i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 36022/97, presuda od 2. listopada 2001.
12. *Hatton i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 36022/97, [VV] presuda od 7. ožujka 2003.
13. *Ivanova i Cherkezov protiv Bugarske*, zahtjev br. 46577/15, presuda od 21. travnja 2016.
14. *J.P. protiv Francuske*, odluka Komisije br. 26215/95, 6. rujna 1995.
15. *Lalić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 63081/14, odluka od 20. rujna 2016.
16. *McCann protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, zahtjev br. 19009/04, presuda od 13. svibnja 2008.
17. *Orlić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 48833/07, presuda od 21. lipnja 2011.
18. *Paulić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 3572/06, presuda od 22. listopada 2009.
19. *Rousk protiv Švedske*, zahtjev br. 27183/04, presuda od 25. srpnja 2013.

20. *Stanková protiv Slovačke*, zahtjev br. 7205/02, presuda od 9. listopada 2007.
21. *Terlević protiv Hrvatske*, zahtjev br. 33320/15, odluka od 8. srpnja 2015.
22. *Trumbić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 11514/18 od 2. ožujka 2018.
23. *Tuleshov protiv Rusije*, zahtjev br. 32718/02, presuda od 14. svibnja 2007.
24. *Vrzić protiv Hrvatske*, zahtjev br. 43777/13, presuda od 12. srpnja 2016.
25. *Zehentner protiv Austrije*, zahtjev br. 20082/02, presuda od 16. srpnja 2009.

Predmeti Vrhovnog suda Ujedinjenog Kraljevstva:

1. *Manchester City Council protiv Pinnock* [2011] 2 AC 104, presuda od 9. veljače 2011.
2. *McDonald protiv McDonald i ostali* [2016] UKSC28, presuda od 15. lipnja 2016.

Predmeti hrvatskih sudova:

1. Ustavni sud, U-III-7239/2014, odluka od 6. prosinca 2018
2. Županijski sud u Rijeci, Gž Ovr-993/2018-2 od 5. lipnja 2019.
3. Županijski sud u Varaždinu, Gž Ovr-1081/2019-2 od 16. prosinca 2019.

Pravni propisi:

1. Europska konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 18/97., 6/99. - pročišćeni tekst, 8/99., 14/02., 13/03., 9/05., 1/06., 2/10. i 13/17.
2. Ovršni zakon, Narodne novine, br. 112/12., 25/13., 93/14., 55/16. i 73/17.
3. Ovršni zakon iz 1996., Narodne novine, br. 57/96., 29/99., 42/00., br. 173/03., 194/03., 151/04., 88/05. i 67/08.
4. Zakon o izmjenama i dopunama Ovršnog zakona, Narodne novine, br. 73/17.
5. Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima, Narodne novine, br. 91/96., 68/98., 137/99., 22/00., 73/00., 129/00., 114/01., 79/06., 141/06., 146/08., 38/09., 153/09., 143/12., 152/14., 81/15. - pročišćeni tekst i 94/17.

Gabrijela Mihelčić*
Maša Marochini Zrinski**
Renata Šantek***

Summary

**FROM THE CASE *MCCANN* TO THE CASE *F.J.M.* -
PROPORTIONALITY AND THE RIGHT TO RESPECT FOR
HOME IN THE PROCEEDINGS FOR THE ENFORCEMENT
OF MORTGAGES**

The authors discuss and analyse case law of the European Court of Human Rights regarding the right to respect for home under Article 8 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and with respect the issue of proportionality. In the paper, the proportionality category was viewed as a criterion for securing protection and as a material precondition for deciding whether the State party's interference with the right to respect for home was proportionate. The cases in which the applicant's eviction occurred after national proceedings for the enforcement of mortgages were addressed. In this context, the genesis of the proportionality category was analysed, from the cases where the Court found it necessary to examine the proportionality to the cases where the Court did not consider the proportionality test necessary.

Keywords: *the right to respect for home; proportionality; mortgage.*

* Gabrijela Mihelčić, Ph.D., Associate Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; gabrijela@pravri.hr.

** Maša Marochini Zrinski, Ph.D., Assistant Professor, University of Rijeka, Faculty of Law; marochini@pravro.hr.

*** Renata Šantek, mag. iur., Judge of the Supreme Court of the Republic of Croatia; renata.santek@vsrh.hr.

Zusammenfassung

VON DER RECHTSSACHE MCCANN BIS ZUR RECHTSSACHE F.J.M. – PROPORTIONALITÄT UND RECHT AUF ACHTUNG DER WOHNUNG BEI DER VOLLSTRECKUNG DINGLICH GESICHERTER FORDERUNGEN

Die Autorinnen analysieren die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte bezüglich des Schutzes des Rechtes auf Achtung der Wohnung aus Artikel 8 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, und zwar aus der Perspektive der Proportionalität. Die Proportionalitätskategorie wird als Kriterium für die Sicherung des Schutzes und als materielle Voraussetzung für die Eingriffe des Vertragsstaates in das Recht auf Achtung der Wohnung betrachtet. Die Rechtssachen, bei denen der Beschwerdeführer nach Beendigung nationaler Verfahren über Zwangsvollstreckung dinglich gesicherter Forderungen aus der Wohnung ausziehen musste, werden apostrophiert. In diesem Kontext wird die Genese der Proportionalitätskategorie untersucht, und zwar von den Rechtssachen, bei denen der Gerichtshof diese Kategorie prüfte, bis zu den Rechtssachen, bei denen der Gerichtshof feststellte, dass das nicht notwendig ist.

***Schlüsselwörter:** Recht auf Achtung der Wohnung; Proportionalität; Hypothek.*

Riassunto

DAL CASO MCCANN AL CASO F.J.M.: LA PROPORZIONALITA' ED IL DIRITTO ALL'ABITAZIONE NEI CASI DI ADEMPIMENTO FORZATO DEI CREDITI ASSICURATI DA GARANZIE REALI SU IMMOBILI

Le autrici discutono ed analizzano la prassi della Corte dei diritti dell'uomo riguardante la protezione del diritto all'abitazione contenuto nell'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo rispetto alla questione della proporzionalità. La categoria della proporzionalità è stata osservata in qualità di criterio per assicurare protezione e di presupposto materiale per decidere qualvolta l'interferenza con il diritto all'abitazione dello Stato contraente sia proporzionale. Sono stati apostrofati i casi nei quali lo sfratto dei richiedenti è avvenuto a seguito della conduzione di processi nazionali per l'esecuzione forzata per l'adempimento di crediti con garanzie reali. In questo contesto è stata analizzata la genesi della categoria di proporzionalità, dai casi nei quali la Corte ha trovato necessario esaminare la proporzionalità sino a quelli dove la conduzione del test di proporzionalità non è stata considerata necessaria.

***Parole chiave:** diritto all'abitazione; proporzionalità; ipoteca.*